Die Einwirkung von Vollstreckungshandlungen auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LIBR. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Wladislaus Białecki

aus Obersitzko

Referendar am Königlichen Landgericht zu Kiel.

Approbiert am 15. November 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

254

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Einwirkung von Zwangsvollstreckungshandlungen

A. auf den Rang des Vermieterpfandrechts, und zwar
I. beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte 3
II. beim Zusammentreffen mit einem älteren Vollstreckungspfandrechte 6
III. bei einem stillschweigend verlängerten Mietsverhältnis 6
B. auf den Umfang des Vermieterpfandrechts, und zwar
I. beim Zusammentreffen mit einem älteren Vollstreckungspfandrechte . 10
II. beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte 11
III. bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietsvertrage . . 14
C. auf die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, und zwar
I. beim Zusammentreffen mit einem älteren Vollstreckungspfandrechte.
a) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen 17
b) Er befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen . . . 19
II. beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte
a) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen 21
b) Er befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen . . 22
1. Die Anwendbarkeit des § 560 BGB. gegenüber der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher 23
2. Die Befristung der Klage aus § 805 ZPO. 28
3. Der Bereicherungsanspruch des Vermieters 32

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0090

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden. Bd. 29.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1900.

Biermann, Das Sachenrecht. 2. Aufl.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 72.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Breuer, Das Vermieterpfandrecht in Konkurrenz mit dem Pfändungspfandrechte. Diss. Leipzig 1906.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Crome, Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.

Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1903 ff.

Ebmeier, Das Vermieterpfandrecht. Diss. Jena 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift. Amtl. Ausgabe 1896.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht. Berlin 1897.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 1905.

Gruchots Beiträge Bd. 49, 50, 51.

Hanseatische Gerichtszeitung. 1905.

Hülsberg, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl.

Juristische Wochenschrift.

Kleinfeller, Deutsches Zivilprozeßrecht. 1905.

Kreyßelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs des Mieters. München 1903.

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. 1909.

Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888. Bd. 2.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1909.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2, 3.
Recht, Jahrg. 1901 ff.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan u. Falkmann).
Rubner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 3. Aufl.
Seufferts Archiv. Bd. 43.
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters usw. (bei Fischer, Abhandlungen). Jena 1900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl.
Struckmann und **Koch**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl.
Sydow-Busch, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 9. Aufl.

Einleitung.

Im Anschlusse an das römische und gemeine Recht bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 559: „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietsverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters".

Dieses Vermieterpfandrecht kann mit den verschiedensten Rechten Dritter gegen den Mieter in Kollision geraten, mögen diese Rechte persönlicher oder dinglicher Natur sein. Besondere Schwierigkeiten zwischen Vermieter einerseits und den Gläubigern des Mieters andererseits können dann entstehen, wenn letztere ihre Ansprüche gegen den Mieter aus dessen eingebrachten Sachen, dem nicht selten einzigen Vermögen ihres Schuldners, zu decken suchen werden, ihre Ansprüche in diese Sachen werden „vollstrecken" lassen.

Da unter den „eingebrachten Sachen" nur bewegliche, körperliche Gegenstände zu verstehen sind (§ 90 BGB.), so wird eine Zwangsvollstreckung in diese den Fall der Pfändung und Verwertung, d. h. Versteigerung (bisweilen auch durch Verkauf aus freier Hand) durch den Gerichtsvollzieher bilden (§§ 803, 816 ff. ZPO.).

Gewöhnlich werden die eingebrachten Sachen des Mieters für den dritten Gläubiger in der Mietwohnung, also nach der Einbringung gepfändet werden, m. a. W. das Vollstreckungspfandrecht wird der Entstehung des Vermieterpfandrechts zeitlich nachfolgen, also das jüngere sein. Es wird aber auch Fälle geben, in denen das Vollstreckungspfandrecht demjenigen des Vermieters zeitlich vorgeht, also älter ist als dieses. Es ist z. B. an den Fall zu denken, in welchem die vom Gerichtsvollzieher gepfändeten, im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen von diesem in eine neue Wohnung verschleppt werden.

Mit jedem dieser Fälle wird zu rechnen sein.

Im folgenden soll nun die Frage behandelt werden, wie sich das Vermieterpfandrecht unter der Einwirkung der Vollstreckungshandlungen gestalten wird, und da wird besonders zu untersuchen sein, welchen Rang das Vermieterpfandrecht gegenüber dem Vollstreckungspfandrechte einnimmt, welche Einwirkung eine Zwangsvollstreckung auf den Umfang des Vermieterpfandrechts ausübt, endlich wie sich die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts gegenüber einer Vollstreckungshandlung des Dritten gestalten wird.

A. Die Einwirkung von Zwangsvollstreckungshandlungen auf den Rang des Vermieterpfandrechts.

I. Zunächst soll erörtert werden, welche Einwirkung ein Vollstreckungspfandrecht auf den Rang des gesetzlichen Vermieterpfandrechts ausübt, und zwar zunächst in dem Falle, in welchem das Pfandrecht des Vermieters mit einem bereits bestehenden Pfändungspfandrechte kollidiert.

Allgemein ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Satz eigen: „prior tempore potior jure" oder, um mit dem Gesetze zu sprechen: „Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist" (§ 1209 BGB.). Danach wäre der Rang nach dem Zeitpunkte der Entstehung des Pfandrechts zu beurteilen

So einfach die Lösung dieser Frage zu sein scheint, so hat sie doch in der Wissenschaft zu Zweifeln Anlaß gegeben. Man konnte sich vor allem nicht leicht über den Fall hinwegsetzen, in welchem der Vermieter in gutem Glauben gehandelt hat, also bei der Einbringung von einem früheren Pfandrechte weder etwas wußte noch wissen mußte. Hier sollte verschiedentlich[1]) der Grundsatz „Hand wahre Hand" Platz greifen und der § 1208 BGB. maßgebend sein, in welchem Falle das Vollstreckungspfandrecht demjenigen des gutgläubigen Vermieters nachstehen soll. Die heutige herrschende Meinung steht indes auf dem entgegengesetzten Standpunkte, in dem sie den § 1208 BGB. auf das Vermieterpfandrecht für unanwendbar erklärt.

Die Unanwendbarkeit des § 1208 ergibt sich einmal aus § 1257 BGB., welcher sagt, „die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Ge-

[1]) Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 1043; Scherer in DJZ. 1900 S. 202, 318.

setzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung". Dadurch sind nur die Vorschriften über ein schon entstandenes Pfandrecht getroffen, die über die Entstehung des Pfandrechts unberührt gelassen. Dagegen handelt § 1208 augenscheinlich nicht von einem bereits entstandenen, schon bestehenden, sondern von einem erst zu bestellenden Pfandrechte, wenn nämlich der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes nicht in gutem Glauben ist.[2])

Danach würde § 1208 BGB. hier nicht zur Anwendung kommen, sondern es würde die allgemeine Vorschrift des § 1209 gelten.

Die Unanwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand" ergibt sich auch aus den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

In Bd. 2 S. 405 der Motive heißt es beispielsweise: „Einzelne Gesetzgebungen gewähren dem Vermieter auch an dem vom Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, dann ein Pfandrecht, wenn der Vermieter zur Zeit der Einbringung der Sachen in gutem Glauben war. Ein Bedürfnis zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes ‚Hand wahre Hand' ist jedoch nicht anzuerkennen. Nach dem Entwurfe findet derselbe auf gesetzliche Pfandrechte keine Anwendung".

Und das Bürgerliche Gesetzbuch schließt unzweideutig den Grundsatz „Hand wahre Hand" da aus, wo es sich von einer Erstreckung des Pfandrechts des Vermieters auf Sachen Dritter handeln könnte. In § 559 spricht es deutlich nur von Sachen „des Mieters", die dem gesetzlichen Pfandrechte unterliegen sollen. „Es wäre aber widersinnig," sagt Siber (S. 42), „nur das Eigentum und nicht ein ebenso schutzwürdiges, beschränktes Recht des Dritten von der Ausschließung durch gutgläubigen Erwerb auszunehmen, nur das Vertrauen des Gläubigers auf Freiheit der eingebrachten Sachen von beschränkten Rechten Dritter und nicht sein ebenso schutzwürdiges Vertrauen auf Eigentum des Schuldners gegen Täuschung zu sichern."

---

[2]) Mittelstein S. 418, 435; Staudinger zu § 563 III, 2 und zu § 1257 II, 3; Planck zu § 1257; Biermann zu § 1257; Brückner zu § 115; Siber S. 42; Oertmann zu § 559 S. 86; Neumann zu § 1257 II, 1.

Beachtenswert ist auch der Rückschluß, der sich aus § 366 HGB. machen läßt. Es heißt da, auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers finden hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. — Es ist also die Anwendbarkeit der Vorschriften über den guten Glauben ausdrücklich vorgeschrieben. Diese Vorschrift wäre aber überflüssig, wenn der Gesetzgeber allgemein den Schutz des guten Glaubens bei den gesetzlichen Pfandrechten für anwendbar hielte.[3])

Sollte aber auch ein früheres Pfandrecht demjenigen des gutgläubigen Vermieters nachstehen, so würde dies schwer in Einklang zu bringen sein mit den Vorschriften über die zeitliche Befristung des Vermieterpfandrechts, daß es nämlich erlösche, wenn der Pfandgläubiger den Besitz aufgibt oder sein Recht sonst nicht geltend macht (§ 1253), und speziell des § 561 Abs. 2 für das Vermieterpfandrecht, nach welchem es mit dem Ablaufe eines Monats nach erlangter Kenntnis von der Entfernung erlischt, wenn nicht der Vermieter vorher seinen Anspruch geltend gemacht hat.

Auch diese Vorschriften wären überflüssig, wenn ohne weiteres der gute Glaube des Vermieters ihm dazu verhelfen sollte, sein jüngeres Pfandrecht an erster Stelle geltend machen zu dürfen.

Demnach entscheidet beim Zusammentreffen des Vermieterpfandrechts mit einem schon vor der Einbringung entstandenen anderen Pfandrecht schlechtweg die Zeitfolge der Entstehung ohne jede Rücksicht auf etwaigen guten Glauben des Vermieters.

Dieser in manchen Fällen etwas harte Grundsatz für den Vermieter wird aber gerade durch die oben erwähnten Vorschriften gemildert, welche den früheren Pfandgläubiger zwingen, innerhalb gewisser Fristen sein besseres Recht geltend zu machen, um es nicht zu verlieren und durch etwaige spätere Pfändung dem Vermieterpfandrecht als zeitlich jünger nachzustehen.

---

[3]) vgl. auch die Denkschr. z. HGB., wo ein Unterschied zwischen dem HGB. und dem BGB. in dieser Hinsicht hervorgehoben wird.

Nach obigem würde also ein Vermieterpfandrecht ohne weiteres hinter ein zeitlich vor seiner Entstehung bestandenes Vollstreckungspfandrecht treten müssen.

II. Das Vermieterpfandrecht hat auch wegen seines höheren Alters stets den Vorzug vor späteren Vollstreckungspfandrechten.

Auch hier sind die Vorschriften über den guten Glauben nicht anwendbar. Wenn ein Gegenstand beim Schuldner gepfändet wird, wird der Fall der Gutgläubigkeit des pfändenden Dritten wohl selten anzunehmen sein. Meistens wird der Gläubiger wissen müssen, daß sein Schuldner zur Miete wohnt, oder er wird grob fahrlässig handeln, wenn er dieses Wissen nicht erlangt hat, und ersterenfalls wird er annehmen können, daß die gepfändeten Gegenstände auch dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen.

§ 804 ZPO. sagt: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht". Vergleicht man diese Bestimmung mit derjenigen des § 1257 BGB., so erhellt, daß der Ausdruck „erworbenes" gleichbedeutend ist mit dem durch Rechtsgeschäft „bestellten" Pfandrecht des § 1257 BGB. Daher finden auch hier wie zu I. die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb keine Anwendung, und es ist stets die zeitliche Entstehung für den Rang der beiden Pfandrechte entscheidend.

III. Nicht minder wichtig dürfte die Frage sein, welcher Rang demjenigen Vollstreckungspfandrechte beizumessen ist, das zwar nach Entstehung des Vermieterpfandrechts entstanden ist, aber die vertragsmäßige Mietszeit überdauert, wenn nämlich das Mietsverhältnis stillschweigend verlängert wird.

Es kann beispielsweise vorkommen, daß der Mieter den Mietzins für eine auf zwei Jahre gemietete Wohnung im voraus gezahlt hat, und daß er darauf von einem dritten Gläubiger gepfändet wird.

Nach § 1252 BGB., der hier anwendbar sein dürfte, erlischt das gesetzliche Pfandrecht mit der Forderung, für welche es besteht. Wenn also die ganze Mietsforderung im voraus bezahlt ist und der Vermieter auch sonst keine durch § 559 BGB. ge-

schützten sonstigen Entschädigungsforderungen gegen den Mieter hat, kann er auch kein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen geltend machen. In solchem Falle könnte sich der Vollstreckungsgläubiger unbeschränkt allein aus sämtlichen gepfändeten Sachen befriedigen.

Dauert aber im oben erwähnten Falle das Pfändungspfandrecht über den Endpunkt der ursprünglich vereinbarten Mietzeit hinaus, und verlängert der Mieter stillschweigend das Mietsverhältnis, so entstehen aus diesem wieder neue Forderungen, und das Vermieterpfandrecht wird somit wiederum die eingebrachten Sachen für die Forderungen aus dem Mietsverhältnis ergreifen.

Welches der beiden Pfandrechte soll nun den Vorzug haben, dasjenige des Vollstreckungsgläubigers oder jenes des Vermieters?

Die Frage ist die nämliche mit der folgenden:

Bedeutet ein stillschweigend verlängerter Mietsvertrag nur eine reine „Verlängerung" des früheren oder stellt er einen neuen Mietsvertrag dar? Ist ersteres der Fall, dann geht das Vermieterpfandrecht demjenigen des Vollstreckungsgläubigers vor, weil seine Entstehung zeitlich vor derjenigen des dritten Gläubigers liegt; ist letzteres der Fall, dann ist dem Vollstreckungspfandrecht der Vorzug zu geben, weil es dann das ältere ist. Auch hier gehen die Ansichten auseinander.

Auf der einen Seite[4]) wird in der stillschweigenden Verlängerung des Mietsvertrages ein völlig neuer Vertrag, damit auch ein neu entstandenes Vermieterpfandrecht gefunden; von der anderen[5]) Seite wird in der stillschweigenden Verlängerung nichts mehr als das frühere Mietsverhältnis erblickt.

Es wird hier zunächst zu unterscheiden sein, ob zwar das Mietsverhältnis auf bestimmte Zeit vereinbart war, jedoch mit der Abmachung, daß die Miete auf unbestimmte oder bestimmte Zeit fortlaufen solle, falls nicht vor Ablauf der festen Vertragszeit gekündigt wird, und der andere Fall, in welchem eine solche Nebenbestimmung nicht getroffen ist und das Mietsverhältnis nach Ablauf der festen Vertragszeit stillschweigend fortgesetzt wird.

---

[4]) Siber S. 11; Cosack Bd. 2 § 242 II, 4.

[5]) Brückner S. 131; Staudinger zu §§ 563, 568; Oertmann § 568, 4.

Im ersten Falle wird eine Nichtkündigung ganz deutlich den Willen der Parteien kundtun, den alten Mietsvertrag, also das frühere Mietsverhältnis fortsetzen zu wollen, es nur zu verlängern. Danach würde zweifellos das Vermieterpfandrecht seinen Ursprung schon seit der Einbringung bezw. seit dem Beziehen der Wohnung datieren und zugleich allen späteren Verfügungen an den eingebrachten Sachen vorgehen. Dasselbe würde gelten müssen, wenn zwar eine Kündigung stattgefunden hat, aber zurückgenommen worden ist; auch hier bliebe der alte Vertrag bestehen.

Wenn aber weiter nichts vorliegt, als daß der Mieter das Mietsverhältnis nach Ablauf der Vertragszeit tatsächlich fortsetzt, so wird darin schwerlich eine bloße „Verlängerung" des bisherigen Vertrages anzunehmen sein. § 568 BGB. bestimmt zwar: „Wird nach dem Ablaufe der Mietszeit der Gebrauch der Sache von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt".

Auf Grund dieser Bestimmung glauben die meisten Schriftsteller einen neuen Vertrag verneinen zu dürfen; und doch wird hier ein neues Mietsverhältnis gefunden werden müssen.

Aus dem Wortlaut des § 568 erhellt, daß das Gesetz an die Tatsache „des fortgesetzten Gebrauchs der Mietsache" die Fiktion knüpft, das Mietsverhältnis sei verlängert, wie wenn die Parteien es vereinbart hätten.[6])

Das Mietsverhältnis *gilt* als „verlängert". Danach bleibt der Inhalt des bisherigen beendeten Vertrages bestehen mit der einzigen Modifikation, daß das Mietsverhältnis als auf *unbestimmte* Zeit verlängert gilt, so daß es nunmehr durch eine Kündigung aus § 565 beendigt wird. — Aus der Vorschrift des § 568 ist demnach nicht zu entnehmen, daß das Mietsverhältnis als ein „verlängertes" zu behandeln ist, sondern es soll als verlängert *gelten*, d. h. der Inhalt des bisherigen Vertrages bleibt der nämliche, natürlich nur mit der erwähnten Ausnahme, daß nunmehr § 565 Platz greift.

---

[6]) Mittelstein S. 358.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch an einer ganz entsprechenden Stelle, nämlich in § 625 sagt: „Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablaufe der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Teiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht", heißt es in § 568 nur „wird der ‚Gebrauch der Sache' — nicht das Mietsverhältnis — fortgesetzt". Es besteht also durchaus kein Anlaß, die Fiktion des § 568 dahin auszudehnen, daß es sich um ein gänzlich unverändertes, ununterbrochenes Mietsverhältnis handle, da ja der alte Mietsvertrag durch den Zeitablauf doch beendigt ist und nur bezüglich der Dauer des Vertrages eine Änderung nach Maßgabe des § 565 eintritt.[7]) Vielmehr muß hier ein neuer Vertrag gefunden werden, wie wenn die Parteien ihn nach Beendigung der ursprünglichen Mietzeit vereinbart hätten.[8])

Mit dem neuen Mietsverhältnis erwächst auch von selbst für den Vermieter ein neues, vom früheren unabhängiges gesetzliches Pfandrecht, welches mit dem Augenblicke der Fortsetzung des Mietsverhältnisses seinen Anfang nimmt. Waren die eingebrachten Sachen vor diesem Augenblicke mit anderen Pfandrechten belastet, so gehen diese nunmehr als die älteren dem neuen Vermieterpfandrechte vor.

---

[7]) Bezüglich des Platzgreifens des § 565 findet sich in der Wissenschaft auch kein bedeutender Widerspruch. Die frühere, vertragsmäßige Kündigungsfrist wollen nur gelten lassen Brückner (S. 131) und Niendorff (S. 290).

[8]) Ebenso Mittelstein S. 359; Siber S. 11; Arnold S. 97; dagegen Oertmann § 568, 4; Neumann § 568; Planck § 568, 3; Brückner S. 131 N. 2.

B. Die Einwirkung von Zwangsvollstreckungshandlungen auf den Umfang des Vermieterpfandrechts.

Nach § 559 hat der Vermieter eines Grundstücks für seine Forderungen *aus dem Mietsverhältnisse* ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietsjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden.

Danach erstreckt sich gewöhnlich das Vermieterpfandrecht auf alle Forderungen gegen den Mieter, die aus dem Mietsverhältnis entstanden sind, wie Ersatzansprüche des Vermieters wegen Beschädigung der Mietsache, wegen Verletzung der Anzeigepflicht, wegen Vorenthaltung der Mietsache nach beendigtem Mietsverhältnis, und welche Forderungen sonst auf Grund des Mietsverhältnisses und in ursächlichem Zusammenhang mit dem Mietsvertrage entstanden sein dürften.[1]) Diese allgemeine Privilegierung des Vermieters wird nur durch Satz 2 dahin eingeschränkt, daß das Pfandrecht *nicht* für *künftige* Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das *laufende* und folgende Mietsjahr geltend gemacht werden darf.

I. Trifft das Vermieterpfandrecht mit einem älteren Vollstreckungspfandrechte zusammen, so wird es bei der allgemeinen gesetzlichen Vorschrift des § 559 sein Bewenden haben müssen. Gesetzliche anderweitige Bestimmungen für diesen Fall sind nicht getroffen. Der Vollstreckungsgläubiger wird kraft seines älteren Pfandrechts an erster Stelle Befriedigung suchen dürfen; es wird dann dem Vermieter an zweiter Stelle unbenommen bleiben, im vollen Umfange des § 559 sich an die übrigbleibenden Sachen

[1]) *Mittelstein* S. 380.

des Mieters zu halten, soweit diese zu seiner Befriedigung noch ausreichen.

II. Trifft das Vermieterpfandrecht mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte zusammen, so erleidet es seinem Umfange nach eine bedeutende Änderung. Für diesen Fall bestimmt der § 563 BGB.: „Wird eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden".

Diese Bestimmung ist zugunsten des dritten Gläubigers getroffen, damit nicht der Vermieter als der besser berechtigte Pfandgläubiger schuldhafter- oder doloserweise durch Geltendmachung übergroßer Forderungen aus dem Mietsverhältnis Zugriffe Dritter als direkt aussichtslos vereiteln könnte.

Während es für Forderungen aus dem laufenden und folgenden Mietsjahr beim alten bleibt, wird das Pfandrecht für Ansprüche des Vermieters aus der vor der Pfändung für den Dritten liegenden Zeit in ihrer Geltendmachung geschmälert.

Durch die erwähnte Fassung des § 563 ist wie in § 559 nur eine Beschränkung in der Geltendmachung des Pfandrechts zu verstehen, das Bestehen des Pfandrechts für die sonstigen Forderungen aus dem Mietsverhältnisse bleibt anerkannt.[2]) Daher ist diese Einschränkung hier wie in § 559 BGB. im Wege der Einrede vom Dritten geltend zu machen.[3])

Der Vermieter kann sein Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr „vor der Pfändung" geltend machen. Daher ist das letzte Jahr der Zeitraum von 365 bezw. 366 Tagen vor dem Tage der Pfändung.[4]) War danach eine Wohnung[5]) vom 1. 4. 1900 auf fünf Jahre gemietet für einen jährlichen Mietzins von 1000 Mk. und wird

---

[2]) OLG. Dresden v. 23. 5. 1907 in Sächs. Annalen Bd. 29 S. 88 ff.; Siber S. 11.

[3]) vgl. unten III a. A.

[4]) Planck zu § 563; Staudinger ebenda; and. A. Josef in DJZ. 1905 S. 213.

[5]) Beispiel bei Mittelstein S. 429 N. 19.

am 5. 8. 1901 gepfändet, so hat der Vermieter nach § 563 einen Anspruch auf Berücksichtigung der 1000 Mk. für die Zeit vom 5. 8. 1900 bis 4. 8. 1901, falls beispielsweise zuletzt am 1. 7. 1900 Mietzins entrichtet ist. Ist dagegen nach dem 1. 10. 1900 gezahlt, dann kann der Vermieter sein Pfandrecht nur für die Zeit vom 1. 10. 1900 bis 4. 8. 1901 geltend machen. Sollte bei der Versteigerung dann so viel erzielt werden, daß der Vollstreckungsgläubiger vollständig gedeckt wäre und daneben noch etwas übrigbliebe, so könnte sich hieraus auf Grund seines Pfandrechtes der Vermieter für den übrigen Teil seiner Forderung, möchte diese auch noch weiter als ein Jahr vor der Pfändung zurückliegen, befriedigen.

Einige Schriftsteller[6]) glauben aus dem Wortlaute des § 563 entnehmen zu können, daß diese Vorschrift eine Einschränkung der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts nur auf das eine Jahr vor der Pfändung bedeute. Dem ist die größere Mehrheit[7]) entgegengetreten, und mit Recht. Denn § 563 bedeutet lediglich eine Ergänzung des § 559 für den Fall der Konkurrenz mit einem Vollstreckungspfandrechte. § 563 zählt nicht diejenigen Forderungen auf, für welche der Vermieter sein Pfandrecht geltend machen kann, sondern er sagt nur, für welche Forderungen das Vermieterpfandrecht nicht geltend gemacht werden darf. Daher muß die allgemeine Regel des § 559 beibehalten werden.[8])

Ist dem so, dann kann eine weitere Schwierigkeit entstehen bezüglich des 2. Satzes in § 559, wonach auch hier das Pfandrecht des Vermieters für „künftige" Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das „laufende und das folgende Mietsjahr" nicht geltend gemacht werden kann, nämlich in der Frage, nach welchem Zeitpunkte der Zeitraum des „laufenden und folgenden Mietsjahres" berechnet werden soll.

Daß das Mietsjahr sich mit dem Kalenderjahr nicht zu decken braucht, liegt auf der Hand. Weil die genannte Frage akut nur werden kann beim Zusammentreffen des Vermieterpfandrechts

---

[6]) Fränckel S. 52; Schollmeyer S. 68.

[7]) Siber S. 45; Oertmann § 563; Planck ebenda; Staudinger ebenda; Mittelstein S. 429.

[8]) Breuer S. 15.

mit dem Vollstreckungspfandrechte, hat man als naheliegend betrachtet, den Augenblick der Pfändung als den maßgebenden Zeitpunkt zur Berechnung des „laufenden und folgenden Mietsjahres“ festzulegen.[9])

Das OLG. Karlsruhe, welches in der Entscheidung vom 16. 11. 1901[10]) sich im erwähnten Sinne ausspricht, gründet seine Ansicht darauf, daß der Zeitpunkt der Pfändung auch der Berechnung des „letzten Jahres“ des § 563 zugrunde zu legen ist, und daß nicht angenommen werden dürfe, daß der Gesetzgeber für beide Fälle verschiedenen Maßstab habe anlegen wollen.

Doch dieser Auffassung stehen mehrfache Bedenken entgegen. Wäre dem nämlich so, so könnte einmal der Vollstreckungsgläubiger das Vorzugsrecht des Vermieters ganz vereiteln, indem er stets die Versteigerung erst lange Zeit nach der Pfändung, und zwar nicht in dem Mietsjahre, in welchem gepfändet worden ist, stattfinden ließe. Fände dann kurz vor der Versteigerung die Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Vermieters statt, so würde letzterer, trotzdem er von der Pfändung erst eben vor der Versteigerung erfahren hatte, wegen des Mietzinses für das laufende und folgende Mietsjahr das Nachsehen haben, weil ja die Pfändung im verflossenen oder gar schon im vorhergehenden Mietsjahr geschehen ist; eine unverdiente Härte für den Vermieter. Gerade in dem Falle, welcher der Entscheidung des OLG. Karlsruhe zugrunde liegt, tritt diese Benachteiligung des Vermieters in schroffster Form in Erscheinung.

Der Grund des OLG. Karlsruhe wird aber auch zu solcher Annahme wenig stichhaltig erscheinen, wenn man bedenkt, daß nicht § 563, sondern § 559 die Regel enthält, von welcher auszugehen ist und nach welcher der für die Berechnung des „laufenden und folgenden“ Jahres maßgebende Zeitpunkt nicht derjenige der Pfändung, sondern derjenige der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ist.

Ist doch, wie oben erwähnt, der § 563 nur als eine Ausnahmebestimmung anzusehen bezüglich des Mietzinses für die vor

---

[9]) Goldmann-Lilienthal § 157 N. 14; Arnold S. 158; OLG. Karlsruhe in DJZ. 1902 S. 372; desgl. Dernburg § 229 N. 12.

[10]) vgl. N. 9.

der Pfändung liegende Zeit, während im übrigen § 559 volle Geltung behalten soll. Es liegt danach nichts im Wege, in bezug auf das laufende Mietsjahr den Augenblick der Geltendmachung entscheiden zu lassen, mag auch für den Ausnahmefall des § 563 derjenige der Pfändung anwendbar sein. Daß aber die Zeit der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts als die maßgebende anzusehen ist, diese Auffassung findet indirekt Unterstützung in der Entscheidung des OLG. Braunschweig v. 31. 10. 1902[11]) und des Reichsgerichts v. 17. 4. 1903.[12])

In diesen übereinstimmenden Erkenntnissen wird zwar nicht die Frage nach der Berechnung des „laufenden und folgenden Mietsjahres" behandelt, wohl aber jene, welcher Zeitpunkt maßgebend ist für die Entscheidung, ob eine Entschädigungsforderung „künftig" ist oder nicht. Dort ist ausgesprochen, daß dafür, ob eine Entschädigungsforderung künftig ist oder nicht, der Zeitpunkt maßgebend sein soll, in welchem das Pfandrecht zuerst geltend gemacht wird.

Es ist nicht einzusehen, weswegen man etwas anderes für die Berechnung des „laufenden und folgenden" Mietsjahres annehmen sollte, wenn das Gesetz spricht: „Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietsjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden". Schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt, daß für die „künftigen Entschädigungsforderungen" und für das „laufende und folgende Mietsjahr" derselbe Maßstab anzuwenden ist.

III. „Für künftige Entschädigungsforderungen ... kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden" (§ 559 Satz 2). Aus diesem Gesetzeswortlaut geht deutlich hervor, daß das Pfandrecht nur „nicht geltend gemacht werden kann"; dagegen ist dadurch die Existenz des Vermieterpfandrechts als solche in keiner Weise berührt. Daher erstreckt sich das Vermieterpfandrecht immer noch in der alten Weise (vgl. S. 10, 11) auf sämtliche Mietsforderungen, mit der alleinigen Maßgabe, daß der Vermieter zugunsten des dritten Gläubigers zurzeit nur einen gesetzlich bestimmten Teil

[11]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 14.
[12]) RGE. Bd. 54 S. 79.

„geltend" machen kann. Der Satz 2 des § 559 enthält eine Begünstigung des Pfändungsgläubigers seitens des Gesetzgebers. Der Dritte darf verlangen, daß der Vermieter ihm gegenüber einen Teil seiner Forderungen fallen läßt, um sie erst hinter seinen, des Vollstreckungsgläubigers, Forderungen geltend zu machen.

Steht aber fest, daß das Pfandrecht des Vermieters seiner Existenz nach keine Einbuße erleidet, so wird derjenige, der aus der gesetzlichen Vergünstigung einen Nutzen ziehen will, sich auf diese gesetzliche Vorschrift berufen müssen. M. a. W. der Dritte wird sein Recht im Wege der Einrede geltend machen müssen.[13]) Grundsätzlich besteht also das Vermieterpfandrecht für alle Forderungen bis zur künftigen Beendigung des Mietsverhältnisses.

Im Falle der Miete einer Wohnung auf unbestimmte Zeit, in welchem also stets mit der gesetzlichen Frist des § 568 gekündigt werden kann, ist es nun von Bedeutung, ob auch die Vorschrift des § 559 Satz 2 so weit anwendbar ist, daß der Vermieter einem Vollstreckungsgläubiger gegenüber sein Pfandrecht für das laufende und folgende Mietsjahr geltend machen darf. Sollte dann dem Vermieter in obigem Falle das Recht eingeräumt werden, Mietzins für fast zwei volle Jahre geltend zu machen, während es doch noch ungewiß ist, ob das Mietverhältnis überhaupt so lange dauern wird?

Hier haben sich in Wissenschaft und Praxis die Ansichten geteilt, und man hat dem Vermieter das Recht auf Geltendmachung des Pfandrechts für das laufende und das folgende Mietjahr bald[14]) gewährt, bald[15]) hat man ihm das Pfandrecht auf die Zeit, bis zu welcher zuerst gekündigt werden durfte, beschränken wollen.

Offenbar wäre es sehr weitgehend, sollte man die Pfändung so weit ausdehnen, bis einmal sämtliche Forderungen des Vermieters, auch diejenigen für das laufende und folgende Mietsjahr

---

[13]) vgl. Siber S. 11; Mittelstein S. 381.

[14]) Brückner S. 119; Staudinger § 559 VI, 3b; Neumann § 559, 4aβ; Dertmann § 559, 4bβ.

[15]) Mittelstein S. 384; OLG. Karlsruhe in DJZ. 1902 S. 372; Niendorff S. 335.

und diejenigen des Vollstreckungsgläubigers gedeckt sein würden; während doch von einem eigentlichen „laufenden und folgenden" Mietsjahr hier keine Rede sein könnte, weil der Mieter vielleicht noch in einem halben Jahre das Mietsverhältnis durch Kündigung aufheben kann.

Es wird danach die Ansicht zu teilen sein, daß bei einem auf unbestimmte Zeit bestehenden Mietsvertrage der Vermieter sein Pfandrecht nicht über den Zeitpunkt hinaus geltend machen darf, bis zu welchem frühestens gekündigt werden kann.

Der Satz 2 des § 559 ist offenbar gerade zum Schutze des Mieters und des dritten Gläubigers eingeschaltet, damit der Vermieter nicht bei einem auf 30 Jahre geschlossenen Mietsvertrage sein Pfandrecht für beinahe die ganze Zeit geltend machen könnte, ein Fall, in dem sich stets jeder Zugriff eines Vollstreckungsgläubigers als von vornherein aussichtslos darstellen würde. Ist dem aber so, dann ist es recht und billig, bei einem Mietsverhältnis, das in kürzerer Zeit als nach Ablauf von zwei Jahren sein Ende nehmen kann, dem Vermieter auch nur so weit das Pfandrecht zu geben, als das Mietsverhältnis ehestens aufgehoben werden kann.

C. Einwirkung von Zwangsvollstreckungshandlungen auf die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts.

Wir kommen zu dem eigentlichen Hauptteile der Untersuchung, in welchem die praktisch wichtigeren Fragen erörtert werden sollen, wie sich die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts unter der Einwirkung des Vollstreckungspfandrechts gestalten wird; also zugleich der mehr formellrechtlichen Seite unserer Aufgabe.

Auch hier wird es sich empfehlen, den oben eingeführten Unterschied beizubehalten, und zwar zwischen dem Falle des Zusammentreffens des Vermieterpfandrechts mit einem älteren Vollstreckungspfandrechte und jenem, wo ersteres mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte in Berührung kommt.

I. Der Fall des Zusammentreffens mit einem älteren Vollstreckungspfandrecht.

Verhältnismäßig einfach, weil analog den Fällen, in denen zwei sonst aufeinanderfolgende Pfandgläubiger Befriedigung aus dem Pfandobjekt suchen, gestalten sich die Rechtsverhältnisse zwischen Vermieter und Vollstreckungsgläubiger, wenn ersterer ein jüngeres Pfandrecht hat. Es macht aber einen Unterschied hier wieder der Umstand, ob der Vermieter Besitzer der eingebrachten Sachen geworden ist oder nicht.

a) Der Vermieter ist im Besitze der eingebrachten Sachen.

Es ist hier beispielsweise denkbar, der Mieter hat die Mietswohnung unter Zurücklassung der bereits für einen Dritten gepfändet gewesenen Sachen oder eines Teiles derselben aufgegeben, und der Vermieter hat diese seinem gesetzlichen Vermieterpfandrechte unterliegenden Sachen in Besitz genommen.

Sucht der dritte Gläubiger seine Rechte an diesen Sachen daraufhin geltend zu machen, so steht der Vermieter hier einem gewöhnlichen Faustpfandgläubiger gleich, dessen Pfandrecht an zweiter Stelle rangiert. Der kraft älteren Pfandrechts besser Berechtigte wird dem Vermieter in jeder Hinsicht vorgehen ohne Rücksicht auf den etwa guten Glauben des letzteren.[1])

Der Vollstreckungspfandgläubiger kann von dem Vermieter Herausgabe der für ihn gepfändeten Sachen an den Gerichtsvollzieher verlangen nach § 1232 BGB. und § 804 ZPO. Dann steht der Vermieter einem nichtbesitzenden nachstehenden Pfandgläubiger gleich.

Glaubt der Vermieter, durch die Zwangsversteigerung auf Betreiben des Vollstreckungsgläubigers werde sein nachstehendes Pfandrecht gefährdet, so kann er von der Befugnis des § 1249 BGB. Gebrauch machen, den Dritten befriedigen. Damit würde dessen Forderung und Pfandrecht auf den Vermieter übergehen.

Sucht aber der Vermieter sich aus den ihm belassenen Sachen zu befriedigen, so kann er die in §§ 1208 ff. BGB. erwähnten Schritte tun. Er kann die Sachen veräußern nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Pfandverkauf. Durch den Verkauf geht das vorgehende Vollstreckungspfandrecht des Dritten unter[2]) (§§ 1242, 1244, 936 BGB., §§ 804, 827 ZPO.).

Der Vollstreckungspfandgläubiger kann als besser Berechtigter die Veräußerung des nachstehenden, besitzenden Pfandgläubigers, des Vermieters, nicht hindern, wenn er nicht selbst die Zwangsversteigerung betreiben will (§ 1232 BGB.), auch kann er nicht intervenieren nach § 771 ZPO., da er kein die Veräußerung hinderndes Recht hat. Vielmehr erhält der Vollstreckungspfandgläubiger nach § 805 ZPO. ein Vorzugsrecht am Erlöse, einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung. Trotz etwaigen guten Glaubens muß der Vermieter dem Dritten dessen Vorzugsrecht gewähren. Nur den die Forderung des Dritten überschießenden Teil des Erlöses darf er für sich ungestört behalten.

Hat der Vermieter den ganzen Erlös für sich verwendet, so

---

[1]) vgl. oben A I.

[2]) Mittelstein S. 420.

unterliegt er der Klage des Dritten auf Herausgabe der Bereicherung[3]) gemäß §§ 812, 816 BGB. Der Umfang[4]) des Herausgabeanspruchs wird davon abhängen, ob der Vermieter gutgläubig oder bösgläubig gehandelt hat (§§ 818, 819 BGB.).[5])

b) Der Vermieter ist nicht im Besitze der eingebrachten Sachen.

Im Regelfalle wird der Vermieter keinen Besitz der eingebrachten Sachen des Mieters erlangt haben; so überall da, wo ein Dritter auf Grund einer vor der Einbringung stattgefundenen Pfändung die Zwangsvollstreckung weiterbetreiben läßt.

Da der Vermieter dann ein nichtbesitzender, nachstehender Pfandgläubiger ist, kann er dem Verkaufe des Pfandes durch den Vollstreckungsgläubiger nicht widersprechen; es steht ihm vielmehr die Befugnis zu, von seinem Ablösungsrecht Gebrauch zu machen, indem er den Dritten für dessen Forderung befriedigt, wodurch er dann sämtliche Rechte des Vollstreckungsgläubigers erlangen würde.

Durch den Verkauf der Gegenstände gehen alle auf ihnen lastenden Rechte unter, und es tritt der Erlös an deren Stelle.

Praktisch wird der Vermieter in solchem Falle stets danach streben, möglichst schnell einen vollstreckbaren Titel gegen den Mieter zu erreichen. Denn anders läuft er Gefahr, daß der etwaige Überschuß aus dem Erlöse dem Mieter ausgehändigt wird, oder daß der Mieter einer Aushändigung des etwaigen Überschusses an den Vermieter widersprechen wird, in welchem Falle er doch zur Klage gezwungen wäre.

Daneben wird es auch übrigens selten zu einem Überschusse bei der Zwangsversteigerung kommen, da die Zwangsversteigerung nur so weit ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des sie betreibenden Gläubigers erforderlich und notwendig ist.

Der Vermieter wird demnach auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Anschlußpfändung nach § 826 ZPO. bewirken. Diese wird sich entweder in der im § 826 ZPO. angegebenen Form

---

[3]) vgl. unten II b, 3.

[4]) Siber S. 55.

[5]) vgl. unten zu b S. 20.

oder in der der Erstpfändung äußern, falls etwaige frühere Pfändungszeichen entfernt waren oder abgefallen sind. Die Pfändung des Vermieters wird stets nur den Charakter einer Anschlußpfändung haben, da das vorgehende Pfandrecht des dritten Gläubigers trotz der Entfernung der Pfandzeichen fortdauert.

Hat diese Vermieterpfändung stattgefunden, so kann die Zwangsvollstreckung auch selbständig vom Vermieter fortgesetzt werden ohne Rücksicht auf einen etwa entgegenstehenden Willen des ersten Vollstreckungspfandgläubigers. Nur muß der Vermieter aus dem Erlöse den Dritten vorweg befriedigen.

Berücksichtigt der Vermieter den dritten Gläubiger trotz dessen vorgehenden Pfandrechts nicht, so ist durch die Versteigerung auch dessen Pfandrecht untergegangen nach Maßgabe der §§ 936, 1242, 1244 BGB., 804, 827 ZPO. Wie oben zu a) ist ihm aber gegen den Vermieter eine Bereicherungsklage nach §§ 812, 816 BGB. gegeben, deren Umfang sich nach §§ 818, 819 ebenda bestimmt, je nachdem nämlich dem Vermieter ein Vollstreckungspfandrecht bekannt war oder nicht.[6]) Daneben wird er ein etwaiges Regreßrecht gegen den Gerichtsvollzieher, der trotz Kenntnis einer vorgegangenen Pfändung den Erlös nicht nach der Reihenfolge der Pfandrechte verteilt hat, behalten.

Neben der wirklichen Vollstreckung seiner Ansprüche im Wege der Anschlußpfändung ist dem Vermieter durch das Hilfsmittel des Arrestes eine weitere Sicherungsmaßregel geboten. Dies ist von großer Bedeutung für den Vermieter in Fällen, in denen der dritte Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Mieter in schnellem Tempo betreibt, also Pfändung und Versteigerung schnell hintereinander folgen läßt. Es würde dann dem Vermieter kaum möglich sein, einen vollstreckbaren Titel zu erreichen, um sich der Zwangsvollstreckung anschließen zu können.

Hier bleibt es ihm unbenommen, eine Pfändung auf Grund eines Arrestes bewirken zu lassen. Hierzu braucht er nur seinen Anspruch und den Arrestgrund dem Gerichte glaubhaft zu machen (§ 920 ZPO.). Die Pfändung auf Grund des Arrestes hat dann dem dritten Gläubiger gegenüber die Wirkung einer Anschluß-

[6]) Über die Berechtigung der Bereicherungsklage genauer II b, 3.

pfändung. Eine solche Pfändung bleibt jedoch nur ein Sicherungsmittel für den Vermieter, dessen Rechte gegen den Mieter hierdurch noch nicht endgültig geregelt sein sollen. Der Vermieter wird vielmehr einen vollstreckbaren Titel nachzuholen haben, durch welchen seine Rechte dann endgültig bestimmt werden. Bis dahin hat der Gerichtsvollzieher den etwaigen Erlös für den Vermieter zu hinterlegen.

Hat der Vermieter seine Ansprüche im Wege des Arrestes oder der Anschlußpfändung geltend gemacht, so ist dieses nicht mehr eine Geltendmachung des bloßen Vermieterpfandrechts, sondern dieses hat sich in ein Vollstreckungspfandrecht verwandelt, für welches die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung maßgebend sind.

II. Der Fall des Zusammentreffens mit einem jüngeren Vollstreckungspfandrechte.

a) Der Vermieter ist im Besitze der eingebrachten Sachen des Mieters.

Nach der oben eingeführten Teilung soll auch hier zunächst der einfachere Fall vorweggenommen werden, wo das Pfandrecht des Vermieters unter der Einwirkung eines jüngeren Vollstreckungspfandrechtes steht und der Vermieter den Besitz der eingebrachten Sachen erlangt hat.

Als besitzender Pfandgläubiger kann er eine Pfändung für einen Dritten nur gestatten, er braucht sie niemals zu dulden [7] (§ 809).

Der Gläubiger kann nur einen Anspruch auf Herausgabe gemäß §§ 846, 847 ZPO. geltend machen; doch wird auch dieses Recht dem Dritten nur wenig und selten etwas nützen. Denn nach § 1232 BGB. wäre der Vermieter dennoch berechtigt, als erster Pfandgläubiger die Herausgabe zu verweigern. Eine vom Gerichtsvollzieher trotzdem vorgenommene Pfändung ist daher unrechtmäßig.

Der Vermieter kann gegen den Gerichtsvollzieher sein Selbst-

---

[7] Mittelstein S. 425.

hilferecht nach § 859 BGB. und gegen den pfändenden Gläubiger die Besitzstörungsklage nach § 861 BGB. versuchen.[8])

Er hätte ferner das Recht der Erinnerung nach § 766 ZPO. oder auch das Recht der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

Aber auch das wichtigste Recht des ihm zu Gebote stehenden § 805 ZPO. auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse könnte der besitzende Vermieter geltend machen.[9])

Gestattet der Vermieter die Pfändung, so geht mit der Entfernung der Sache vom Grundstücke auch das Vermieterpfandrecht unter.

Man wird hier zweifellos in der Gestattung der Pfändung und Entfernung vom Grundstücke für den Dritten eine direkte Verzichtleistung des Vermieters auf seine Rechte erblicken müssen, ausgenommen den Fall, in welchem sich der Vermieter etwa ausdrücklich sein besseres Pfandrecht anerkennen ließe.

b) Der Vermieter ist nicht im Besitze der eingebrachten Sachen des Mieters.

Ist der Vermieter nicht im Besitze der eingebrachten Sachen, so kann er einer Pfändung für einen dritten Gläubiger auf Grund seines Pfandrechtes nicht widersprechen; er kann jedoch seine Ansprüche auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht (§ 805 Abs. 1 ZPO.).

Diese anscheinend einfache Gesetzesbestimmung hat in Wissenschaft und Praxis viel Schwierigkeiten gemacht.

Unstreitig ist die Sache fast nur so lange geblieben, solange der Gerichtsvollzieher die eingebrachten Sachen des Mieters pfändet, aber noch im Gewahrsam des Mieters beläßt. Sowie aber an die Entfernung derselben durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Durchführung der Zwangsvollstreckung gedacht wird, gehen die Meinungen über die mannigfachsten Fragen auseinander.

---

[8]) vgl. Sydow-Busch, Zivilprozeß § 805 Anm. 2 und § 809 Anm. 3.

[9]) Gaupp-Stein zu § 805 A. II und § 809 A. III; Seuffert § 805 A. 1a und § 809 A. 2.

1. Die Anwendbarkeit des § 560 BGB. gegenüber der Zwangsvollstreckung.

Streitig ist zunächst geworden, ob der Vermieter der Entfernung der gepfändeten Sachen widersprechen müsse oder nicht, um sein Pfandrecht zu erhalten, trotz der ausdrücklichen Vorschrift der Zivilprozeßordnung.

Von den Anhängern der Ansicht, welche dem Vermieter eine Widerspruchspflicht auferlegt,[10]) nimmt zunächst Boethke die Vorschrift des § 805 ZPO. ziemlich wörtlich und gibt dem Vermieter zwar kein Recht, der bloßen Pfändung zu widersprechen, solange die gepfändeten Gegenstände auf dem Grundstück verbleiben, wohl aber eine Widerspruchspflicht gegenüber der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher. Dieser Widerspruch brauche durchaus nicht den Erfolg zu haben, den Gerichtsvollzieher, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels zur Pfändung schreitet, an der Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Entfernung der Sachen zu hindern; er sei aber nötig zur Erhaltung des Vermieterpfandrechts trotz der Entfernung. Das komme hauptsächlich deswegen, weil der Widerspruch aus § 560 BGB. anderer Art sei als der Widerspruch aus § 805 ZPO. und § 771 ebenda. Wenn die letztere Art Widerspruch durch § 805 aufgehoben sei, so bleibe doch jener Widerspruch aus § 560 BGB. übrig und dieser müsse geltend gemacht werden. Demgegenüber steht der bei weitem größere Teil der allgemeinen Meinung in Wissenschaft und Praxis auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Allerdings sind die Gründe, aus welchen sich diese herrschende Meinung für ihre Ansicht ausspricht, die verschiedensten.

Einmal sei die Entfernung der eingebrachten Sachen zum Zwecke der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher überhaupt keine Entfernung, wie sie in § 560 BGB. gemeint ist. § 560 BGB. behandle das Recht des Vermieters an der Sache als einer im freien Verkehr befindlichen; durch die Pfändung und Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers werde aber gerade dasjenige er-

---

[10]) So namentlich Scherer zu §§ 559 ff. N. 26; Boethke bei Gruchot Bd. 50 S. 262; OLG. Hamburg in HansGZ. 1905 Nr. 24 Beibl. 193.

reicht, was sonst durch den Widerspruch nach § 560 BGB. erstrebt wird, nämlich die Ausschaltung der Möglichkeit, daß die Sache in Rechtsverkehr gelange, und dadurch das an ihr haftende Vermieterpfandrecht verloren gehe.[11])

Sodann wird hervorgehoben, daß die Entfernung seitens des Gerichtsvollziehers nicht die Wirkung des Erlöschens des Vermieterpfandrechts haben könne; denn diese Entfernung sei nur eine provisorische Maßnahme, welche das die gepfändete Sache mit dem Mietgrundstück verbindende Band nicht endgültig lösen will. Erst mit der Versteigerung und Übergabe an den Erwerber gehe das Vermieterpfandrecht unter.[12])

Es soll dahingestellt sein, ob diese Begründungen ausreichen, um einen Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung seitens des Gerichtsvollziehers als überflüssig oder unzulässig erscheinen zu lassen. Jedenfalls wird der Einwand Sibers[13]) durchschlagend sein, der den Fall der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher gar nicht dem § 560 BGB. unterstellt. Er sagt, die Entfernung der Sachen im Vollstreckungswege wird durch das materielle Recht nicht betroffen, und deshalb seien ausschließlich die prozeßrechtlichen Bestimmungen, also der § 805 ZPO. maßgebend. — Doch dem steht gerade die Ansicht Boethkes am schärfsten gegenüber, welcher sagt, die Frage, wie und wann das Pfandrecht erlösche, sei materiellrechtlicher Natur und die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, speziell der § 805 ebenda, hätten ersichtlich mit dieser Frage nichts zu tun. § 805 disponiere über die Befugnisse, die in der Zwangsvollstreckung mit dem bestehenden Pfandrechte verknüpft sind.

Doch gerade hierin ist Boethkes Ansicht anfechtbar. Die Zivilprozeßordnung enthält eben die Vorschriften, wie die Durchführung der privatrechtlichen Ansprüche verwirklicht werden kann. Diese Verwirklichung geschieht eben durch öffentliche Gewalt. Auch die Entfernung der Sachen in der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher bildet einen Akt öffentlicher Gewalt. Sie unterliegt deswegen gar nicht den Vorschriften des bürgerlichen Rechts,

[11]) Lippmann in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 72 S. 760 ff.
[12]) Kiese in DJZ. 1903 S. 175.
[13]) Siber S. 81.

wie es überhaupt keinen Widerspruch gegen eine kraft öffentlicher Rechtsmacht erfolgende Entfernung aus § 560 BGB. geben kann, z. B. auch nicht in dem Falle, wo zu einer Mobilmachung Pferde des Mieters aus dem Mietsstalle genommen werden.[14]) Danach ist die Unterscheidung Boethkes zwischen Widerspruch aus § 560 BGB. und aus §§ 805 u. 771 ZPO. ohne praktische Bedeutung.

Gibt es aber keinen Widerspruch gegen eine kraft öffentlicher Rechtsmacht erfolgende Entfernung, so kann man folgerichtig auch keine Rechtsnachteile an das Unterlassen des Widerspruchs knüpfen. Es kann also auch nicht in dem widerspruchslosen Entfernen seitens des Gerichtsvollziehers ein stillschweigender Verzicht des Vermieters auf sein Vermieterpfandrecht ohne weiteres erblickt werden; andererseits kann aber auch durch solche Entfernung kein Erlöschen ipso jure des Vermieterpfandrechts angenommen werden.

Das Pfandrecht des Vermieters geht also durch eine mit der Pfändung verbundene Entfernung nicht unter, einerlei, ob der Vermieter widersprochen hat oder nicht.[15])

Dieses Pfandrecht kann der Vermieter aber auch folgerichtig nicht in der in § 561 BGB. angegebenen Weise dem Dritten gegenüber geltend machen, wenn ein Widerspruch aus § 560 nicht Platz greift, sondern es gilt die weitere Vorschrift des § 805 ZPO., daß der Vermieter seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse versuchen muß. Mit der Versteigerung tritt nach § 1247 BGB. der Erlös an Stelle der Pfandstücke. Das Vermieterpfandrecht dauert hier fort in der Gestalt eines Vorzugsrechts an dem Erlöse. Da in der Zwangsvollstreckung stets eine Überpfändung ausgeschlossen werden soll, so entstünde hier doch jedesmal eine Schwierigkeit, wenn der Vollstreckungsgläubiger in der Voraussicht, daß er das Vorzugsrecht des Vermieters am Erlöse wird berücksichtigen müssen, seinen Anspruch erst hinter dem Vermieter decken müßte.

---

[14]) vgl. Francke bei Gruchot Bd. 51 S. 562.

[15]) vgl. Siber S. 81; Brückner S. 110; Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 311; Mittelstein S. 427.

Er würde genötigt sein, immer um so viel mehr pfänden zu lassen, als zur Deckung des Vermieters nötig ist. Dieser Umstand kann für den Mieter eine ungerechte Härte bilden, besonders wenn die Ansprüche des Vollstreckungsgläubigers nur gering, das Vorzugsrecht des Vermieters aber ziemlich umfangreich sich darstellt. Noch mehr tritt diese Tatsache in Erscheinung, wenn mehrere Vollstreckungsgläubiger gleichzeitig auftreten. Hier könnte der Vermieter wegen der Einheitlichkeit seines Pfandrechts einem jeden Dritten sein ganzes Vorzugsrecht geltend machen. Wo bliebe hier der Grundsatz, daß eine Überpfändung nicht stattfinden soll?

M. a. W. dürfte hier nicht die Vorschrift des § 560 Satz 2 BGB. maßgebend sein, daß das Pfandrecht des Vermieters an den gepfändeten und entfernten Gegenständen *dann* erlösche, wenn die übrigbleibenden dem Vermieter volle Sicherheit gewähren?

Zweifellos wird man dem Vollstreckungsgläubiger den Einwand geben müssen, daß die zurückbleibenden Sachen offenbar zur Sicherung des Vermieters ausreichen (§ 560 Satz 2 BGB.).

Durch Einschaltung des zweiten Satzes[16]) hat man gerade dem schwächeren Mieter entgegenkommen wollen, indem man diese „wirtschaftliche Konsequenz" berücksichtigt hat. Nur äußerlich ist hier eine „Inkonsequenz" zu finden zu dem allgemeinen Grundsatze, daß das Pfandrecht des Vermieters ohne weiteres fortbestehe. Denn fortbestehen tut es auch hier bis zu dem Moment, wo es dem dritten Gläubiger gestattet ist, den Vermieter auf die übrigbleibenden, zur Sicherheit ausreichenden Sachen zu verweisen.

Es ist hier die Ansicht[17]) zu billigen, die davon ausgeht, das Vermieterpfandrecht aus § 805 ZPO. dürfe nicht weiter als im Rahmen des § 560 BGB. geltend gemacht werden, daß das Vorzugsrecht nicht weiter reicht als das Pfandrecht selbst.[18])

Von den entgegengesetzten Ansichten ist beachtenswert, wie *Metzges*[19]) die für den Mieter nachteiligen Folgen einer etwaigen Überpfändung umgehen will. Danach sollte der Gerichtsvollzieher

---

[16]) Prot. S. 2007, *Mugdan* Bd. 2 S. 860.

[17]) *Goldstein* in DJZ. 1903 S. 401.

[18]) Ebenso *Oertmann* zu § 560, 3b; *Mittelstein* S. 433; *Boethke* in Gruchot Bd. 50 S. 268; *Götte* in DJZ. 1903 S. 472.

[19]) *Gruchot* Bd. 49 S. 501 und RG. in Bd. 71 S. 418.

den Höchstbetrag der gesicherten Vermieterforderungen in Anschlag bringen, alsdann so viel pfänden, als zur Befriedigung seines Mandanten notwendig erscheine.[20])

Zu einer solchen Maßnahme ist der Gerichtsvollzieher weder berechtigt noch verpflichtet. Sein Auftrag geht nur dahin, für den Mandanten und für diesen wiederum nur so viel zu pfänden, als zu seiner Befriedigung nötig ist.

Über eine bestimmte Sicherstellung des Vermieters, der übrigens gar nicht hat pfänden lassen, hat der Gerichtsvollzieher eben gar nichts zu befinden. Und wenn der Gerichtsvollzieher schließlich unrichtig die Sicherstellung des Vermieters abschätzte, so hätte der Vermieter dennoch keine prozessualen Behelfe dagegen.[21])

Der Zweifel, der im Falle einer Pfändung durch mehrere Vollstreckungsgläubiger hintereinander aufgetaucht ist,[22]) wer von den mehreren sich auf die Wohltat des § 560 Satz 2 BGB. berufen kann, läßt sich leicht dadurch beseitigen, daß man nach der zeitlichen Reihenfolge der Pfändungen die Sicherstellung des Vermieters jedem einzelnen der Vollstreckungsgläubiger gegenüber prüft. Also wird zuerst für den ersten Gläubiger zu untersuchen sein, ob er sich auf Satz 2 des § 560 berufen kann, bejahendenfalls bei dem zweiten usf.[23])

Wie bereits vorher erwähnt, verwandelt sich das Vermieterpfandrecht mit dem Augenblicke der Verwirklichung der Zwangsvollstreckung des dritten Gläubigers in ein Vorzugsrecht am Erlöse aus den betreffenden Sachen.

Hat es bis zu diesem Augenblicke unverändert bestanden, so nimmt es im Momente, wo der Erlös an Stelle der Sachen tritt, eine etwas andere Gestalt an, es ist zum Vorzugsrecht am Erlöse geworden.

Dieses Vorzugsrecht kann der Vermieter dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber auch nicht mehr in der gewöhnlichen Weise geltend machen, sondern er muß auf vorzugsweise Befriedigung

[20]) Ähnlich Planck zu § 560, 3 c.
[21]) Lippmann in Bl. f. RA. S. 766 Nr. 72.
[22]) Bei Goldstein in DJZ. 1903 S. 401.
[23]) Götte in DJZ. 1903 S. 473.

aus dem Erlöse gegen den dritten Gläubiger seines Mieters beim Vollstreckungsgerichte oder beim übergeordneten Landgerichte, je nach der Höhe des Streitwerts, klagen.

Diese Klage aus § 805 stellt sich, wie diejenige aus § 771 daselbst, zu welcher sie konstruktiv ein Seitenstück bildet,[24]) als eine negative Feststellungsklage dar. Sie verlangt Feststellung, daß die betriebene Zwangsvollstreckung ohne Berücksichtigung des bevorrechtigten Klägers unzulässig sei. Es kann aber auch der Klagantrag dahin lauten, daß das Vorrecht des Klägers auf den Erlös festgestellt werde. Sie hat ihren Grund im bloßen Prozeßrecht, und ihr Gegenstand bildet nicht das private Recht des Klägers als solches, sondern die relative Unzulässigkeit der Vollstreckung, das Vorzugsrecht des Dritten innerhalb der Vollstreckung.[25])

2. Die Befristung der Klage aus § 805 ZPO.

Wenn der Vermieter nach § 805 ZPO. nur ein Vorzugsrecht am Erlöse hat, so ist die Frage entstanden, innerhalb welcher Frist er sein Vorzugsrecht geltend machen muß. Insbesondere sind hier zwei Ansichten zu unterscheiden, die eine dahingehend, das Vorzugsrecht sei in der gesetzlichen Frist des § 561 Abs. 2 BGB. geltend zu machen, also innerhalb eines Monats nach erlangter Kenntnis von der Entfernung. Die andere dagegen, die vorherrschende Ansicht in Wissenschaft und Praxis, geht dahin, daß die Frist des § 561 Abs. 2 BGB. für die Klage aus § 805 ZPO. nicht anwendbar sei, daß vielmehr die Frist zur Anstellung dieser Klage sich aus der Natur und dem Wesen der Zwangsvollstreckung ergebe.

Der Vermieter darf so lange sein Vorzugsrecht geltend machen, solange überhaupt das Ziel, auf welches seine Klage gerichtet ist, der Erlös aus den Pfandstücken, noch existiert und noch nicht durch Übergang in das Vermögen eines Dritten untergegangen ist.

Für die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 561 Abs. 2 auf die Klage aus § 805 ZPO. hat sich insbesondere das Kammer-

---

[24]) Gaupp-Stein § 805 II.
[25]) Seuffert § 805, 2.

gericht in der Entscheidung v. 4. 10. 1902 ausgesprochen.[26]) Es wird diese Ansicht u. a. darauf gestützt, daß die Klage aus § 805 ZPO. nichts anderes sei als die Ausübung des dinglichen Rechts aus § 561, ein nur „seinen Voraussetzungen nach verwandelter Pfandrechtsanspruch".[27]) Daraus, daß § 561 Abs. 2 nur die beiden Alternativen erwähne, daß die Sachen „ohne Wissen" und „unter Widerspruch" des Vermieters entfernt seien, folge nicht, daß den Bestimmungen dieser Gesetzesstelle nicht auch der dritte mögliche Fall, nämlich der Fall der Vereitelung der Selbsthilfe durch Gesetz, zu unterstellen sei; man müsse im Gegenteil annehmen, daß der Gesetzgeber alle Fälle, in denen das Selbsthilferecht, gleichviel aus welchen Gründen, vereitelt worden sei, also auch den Fall des § 805 ZPO., der nicht auf Herausgabe oder Beschaffung des Besitzes, sondern auf abgesonderte Befriedigung gehe, erschöpft wissen wollte.[28])

Dem ist doch mit der herrschenden[29]) Meinung entgegenzusetzen, daß die Klage aus § 805 ZPO. ihrem Wesen und ihrem Zwecke nach grundverschieden ist von derjenigen aus § 561 BGB.

Die Klage aus § 561 BGB. geht eben davon aus, es sei Pflicht des Vermieters etwas zu tun, um sein Pfandrecht als solches zu erhalten, und ist auf Herausgabe der Sachen gerichtet. Dagegen wird bei der Klage aus § 805 ZPO. das Gegenteil vorausgesetzt, nämlich daß es dem Vermieter nicht gestattet ist, sich der Entfernung zu widersetzen, und sie hat ein Recht am Erlöse der Sachen zum Ziele. Dieses Ziel eröffnet sich aber erst mit dem Augenblicke der Versteigerung, da dann erst überhaupt ein Erlös vorhanden ist. Wollte man den Vermieter an die Frist des einen Monats aus § 561 Abs. 2 BGB. binden,

---

[26]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 370; ferner Gaupp-Stein zu § 805 II; Brandis in DJZ. 1906 S. 859; dagegen OLG. Hamburg Bd. 9 S. 298.

[27]) Brandis a. a. O. S. 861.

[28]) vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 370.

[29]) Brückner im Recht 1905 S. 180; Oertmann § 561, 4b; Kiefe in DJZ. 1903 S. 175; Metzges bei Gruchot Bd. 49 S. 508 f.; Liepmann in DJZ. 1905 S. 299; Reinhard in JurW. 1906 S. 74 f.; Planck § 561, 2c; Staudinger § 561 V; Siber S. 83; OLG. Hamburg Bd. 9 S. 298; OLG. Breslau im Recht 1906 S. 374.

so wäre er gezwungen, zu einer Zeit zu klagen, wo noch gar kein Erlös an Stelle der Sachen getreten ist, wenn nämlich die Versteigerung erst viel später als die Entfernung stattfindet.[30])

Die Vorschriften der §§ 560, 561 BGB. sind nur für das Verhältnis des Vermieters zum Mieter gegeben; sie setzen voraus, daß die Entfernung mit Zutun des Mieters erfolgt ist.[31])

Jedenfalls dürfte auch aus dem Wortlaute des Gesetzes zu entnehmen sein, daß die Klage aus § 805 ZPO. nicht der Fristsetzung aus § 561 Abs. 2 BGB. unterliege. Der Satz 2 bezieht sich nur auf „diesen Anspruch", d. h. den Anspruch des Vermieters auf Herausgabe bezw. Überlassung aus Satz 1 des Abs. 2.[32])

Danach wird die herrschende Ansicht zugleich auch als die richtige anzusehen sein.

Anders würde sich natürlich die Sache verhalten, wenn die Pfändung nach stattgefundener Entfernung vom Grundstücke stattgefunden hätte. Hier müßte der Vermieter eben sein Widerspruchsrecht und seine Widerspruchspflicht aus § 560 wirken lassen, um sich überhaupt sein Pfandrecht zu erhalten. Er würde daher an die einmonatliche Frist aus § 561 Abs. 2 gebunden sein. Aber auch hier wird die einmonatliche Frist nur die Bedeutung haben, daß der Vermieter spätestens innerhalb eines Monats widersprechen muß, aber nur höchstens so lange, solange noch ein Erlös vorhanden ist.

Mit der Ausschüttung des Erlöses ist der Gegenstand seiner Ansprüche verschwunden.

In den gewöhnlichen, oben gedachten Fällen wird sich die Sache so gestalten, daß der Vermieter dem pfändenden Gläubiger seine geschützten Forderungen zur Anerkennung wird mitteilen müssen. Wird dieser das Vorrecht des Vermieters in der gewünschten Höhe anerkennen, so wird ihn der Vermieter an dieses Anerkenntnis halten dürfen. Jedoch würde ein solches Anerkenntnis nur persönlich wirken; und würde noch außerdem ein fernerer Gläubiger sich der Pfändung auf Grund eines vollstreck-

[30]) vgl. Brückner im Recht 1905 S. 181.

[31]) Reinhard in JurW. 1906 S. 75; Lippmann in Bl. f. RA. Bd. 72 S. 761.

[32]) Mittelstein S. 417 und das. Note 27 Zit.

baren Titels anschließen, dann könnte der Vermieter nicht auch dem letzteren gegenüber sein Vorzugsrecht zur Geltung bringen. Er würde dagegen jedem Dritten gegenüber geschützt sein, wenn er klagend gegen den ersten Vollstreckungspfandgläubiger vorgegangen wäre,[33]) ohne abzuwarten, ob dieser vielleicht anerkennen würde oder nicht. Der Vermieter würde allerdings in dem einen Falle, wie auch dann, wenn der Dritte mit seinem Anerkenntnis noch nicht in Verzug geraten, die Kosten dieser Klage zu tragen haben.

In der Klage wird der Vermieter sein Mietsverhältnis behaupten und die nach § 563 BGB. geschützten Forderungen angeben müssen. Er wird sich nicht darauf stützen können, daß die betreffenden Forderungen rechtskräftig gegen den Mieter festgestellt sind, wie auch nicht, falls der Vollstreckungsgläubiger das Eigentum des Mieters an den gepfändeten Sachen bestreiten würde, darauf, daß er, der Beklagte, doch eben diese Sachen gepfändet habe. Denn der Beklagte hätte auch zu Unrecht die Zwangsvollstreckung auf Gegenstände erstrecken können, die dem Mieter nicht zu Eigentum gehören. Dem Vermieter steht allerdings die Vermutung des § 1006 BGB. zur Seite.[34])

Wie oben ausgeführt, könnte endlich der beklagte Vollstreckungsgläubiger einredeweise den § 560 Satz 2 geltend machen, daß nämlich die zurückbleibenden Sachen dem Vermieter wegen seiner Forderungen hinreichende Sicherheit gewähren.

Wie oben festgestellt, kann die Klage aus § 805 ZPO. aus der Natur und dem Wesen der Zwangsvollstreckung nur bis zur Ausschüttung des Erlöses an den Dritten geschehen. Die Aushändigung des Erlöses wird nun häufig früher stattfinden, als sich der Anspruch des Vermieters auf dem Klagewege feststellen ließe. Um daher diese Klage nicht öfter vergebens angestrengt sein zu lassen, kann der Vermieter nach Abs. 4 des § 805 die Anordnung der Hinterlegung des Erlöses nach §§ 769 u. 770 ZPO. erwirken, und zwar kann er dies erreichen durch Glaubhaftmachung seines Anspruchs beim Prozeßgericht. Diese Glaubhaftmachung

---

[33]) vgl. Niendorff S. 345; Mittelstein S. 431.

[34]) Mittelstein S. 432.

wird nach der Regel des § 294 ZPO. zu geschehen haben; es wird insbesondere der Anspruch durch Vorlegung des Mietsvertrages und Pfändungsprotokolles, in besonderen Fällen auch durch eidesstattliche Versicherung gestützt werden können. Ist dies geschehen, dann wird die Hinterlegung angeordnet, und zwar nach Erhebung der Klage beim Prozeßgericht. Sollte die Sache aber so dringend sein, daß die Klage noch nicht erhoben und das zuständige Landgericht nicht mehr ohne besonderen Schaden angegangen werden konnte, so kann dem Antrage auf Hinterlegung auch vom Vollstreckungsgericht entsprochen werden.

3. Der Bereicherungsanspruch des Vermieters.

Es bleibt endlich die Frage übrig, ob nach Verlust der Klage aus § 805 ZPO., welche, wie gesagt, nur bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung durch Ausschüttung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger und des etwaigen Überschusses an den Mieter erhoben werden kann, dem Vermieter keine ferneren Rechte gegen den Dritten zustehen können.

Dieses war nach früherem Rechte sehr bestritten, heute ist man sich ebenfalls nicht darüber einig.

Fragt man, ob durch die Klage aus § 805 ZPO. alle dem Vermieter zu Gebote stehenden Mittel erschöpft werden sollten, so ist diese Frage zu verneinen.

Die Klage aus § 805 ZPO. soll nicht und will nicht der einzige Weg sein, der dem Vermieter zur Seite steht, sondern § 805 will nur ein Mittel von besonderer prozessualer Natur geschaffen haben, ein Mittel, welches beim Vollstreckungsgericht angestrengt werden kann und unmittelbare Wirkung auf das Zwangsvollstreckungsverfahren haben soll.

Darüber hinaus soll durch § 805 ZPO. nichts bestimmt sein, insbesondere sollen sonstige, dem Vermieter etwa offenstehende Rechte unberührt bleiben. Für ein ähnliches Verhältnis, nämlich für das Verteilungsverfahren, sagt § 878 ZPO.: „Die Befugnis des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird

durch die Versäumung der Frist und durch Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen".

Die hierin ausgesprochene Möglichkeit der Zuerkennung eines besonderen Klagerechts ist auch auf den Fall des § 805 ZPO. ausdehnbar und ist auch von Rechtsprechung und Wissenschaft zum größten Teile anerkannt worden.[35])

Im § 878 ZPO. bedurfte die Gewährung einer besonderen Klagemöglichkeit der ausdrücklichen Erwähnung wegen der in Abs. 1 erwähnten einmonatlichen Ausschlußfrist. Von einer solchen ist in § 805 nicht die Rede, also auch eine dem Abs. 2 des § 878 entsprechende Bestimmung überflüssig gewesen.[36])

Es bleibt daher für den Vermieter nur die Frage übrig, auf welche sonstige Vorschrift des bürgerlichen Rechts er seinen verspäteten Anspruch stützen kann! Die herrschende Meinung gewährt ihm den Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den Dritten.[37])

Erstmal kann der Vermieter seinen Anspruch stützen auf § 812 BGB.:

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet".

Danach hätte der Vollstreckungsgläubiger das durch Überweisung seitens des Gerichtsvollziehers zwar nicht „durch die Leistung eines anderen", aber „in sonstiger Weise" auf Kosten des Vermieters Erlangte, den Erlös der gepfändeten Sachen, an welchem der Vermieter als vorgehender Pfandgläubiger ein besseres Recht hat, herauszugeben.

Wenn Mittelstein (S. 434) sagt, der Gläubiger erlange hier nicht etwas ohne rechtlichen Grund, sondern er erlange Befriedigung auf Kosten des Mieters, so ist dieser Einwand m. E. nicht durchgreifend. Hier gilt eben, was das Reichsgericht

---

[35]) vgl. Gaupp-Stein § 805 II, 2.

[36]) vgl. Brückner im Recht 1905 S. 181.

[37]) vgl. Brückner S. 120 und im Recht 1905 S. 181; Fuld S. 193; Metzges bei Gruchot Bd. 49 S. 509; Planck § 563, 2; Staudinger § 563 I, 3; Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 352/53, Bd. 3 S. 357; vgl. auch RGE. in JurW. 1909 S. 224.

in der Entscheidung v. 28. 5. 1909[38]) sagt: „Soweit das Befriedigungsrecht des Vermieters reicht, erlangt der Vollstreckungsgläubiger etwas auf dessen Kosten, worauf er wegen des besseren Vermieterrechts keinen rechtlichen Anspruch hatte", also auch dem Vermieter gegenüber ohne rechtlichen Grund. Das Recht des Vermieters auf den Erlös steht zu dem Rechte des Vollstreckungsgläubigers auf den Erlös im gleichen Verhältnis wie das gesetzliche Vermieterpfandrecht zum Rechte des Pfändungsgläubigers.

Weiter kann der Vermieter die Klage auf § 816 BGB. stützen:

„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet".

In unserem Falle hat der Vollstreckungsgläubiger über den Erlös aus den versteigerten Sachen eine Verfügung getroffen, sich denselben aushändigen lassen; diese Verfügung ist zunächst dem Vermieter gegenüber wirksam, weil er nicht seine Klage aus § 805 angestrengt hat. Der Dritte ist aber zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Wenn Mittelstein (a. a. O.) auch hier einwendet, der dritte Gläubiger sei nicht ein Nichtberechtigter, sondern er habe den Erlös im Wege Rechtens erlangt, indem er ein dingliches Recht erworben, so ist das ebenfalls nur mit Einschränkung richtig. Nicht der Gläubiger, sondern der Vermieter war berechtigt, an erster Stelle über den Erlös zu verfügen. Wenn der Vermieter sich nicht der Klage aus § 805 ZPO. bedient hatte, welche ein Ausfluß seines Vermieterpfandrechts ist, so hat er sich damit noch nicht seines in ein Vorzugsrecht am Erlöse verwandelten gesetzlichen Pfandrechts begeben wollen. Er ist immer noch der besser berechtigte Pfandgläubiger geblieben.

Hieran ändert auch nichts der gute Glaube des Dritten. Dieser ist vielmehr nur für den Umfang der Inanspruchnahme von Bedeutung nach §§ 818, 819 BGB.

---

[38]) JurW. 1909 S. 224.

Die Gegner der vertretenen [39]) Ansicht versagen dem Vermieter die Bereicherungsklage gegen den Dritten einmal deswegen, weil er nicht „ohne rechtlichen Grund" erlangt habe. Denn solange der Vermieter seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung nicht geltend mache, dürfe der Pfändungsgläubiger ein Recht auf Abführung des Versteigerungserlöses an sich selbst haben; er erlange also nur etwas, was ihm gebühre. — „Der Vollstreckungsgläubiger sei nicht bereichert, vielmehr habe er in Höhe des vom Gerichtsvollzieher in Empfang genommenen Erlöses nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung ohne weiteres seinen Anspruch gegen den Schuldner verloren." [40])

Hierauf ist aber zu erwidern: Der Vollstreckungsgläubiger darf seinen Anspruch nur aus dem Vermögen des Schuldners befriedigen. Ein Pfandrecht an den Sachen des Schuldners kann er nur insoweit erlangen, als deren Wert durch erworbene Rechte Dritter noch nicht ganz verschlungen ist. Der Wert der gepfändeten Sache wird nach der Versteigerung durch den Erlös dargestellt. An diesem Erlöse hat der Vermieter ein vorgehendes Recht. Dem Vollstreckungsgläubiger gebührt daher nur das Recht, aus dem Teile des Erlöses Befriedigung zu suchen, welcher nach Abzug des Vermieterrechts übrigbleibt. Jener Teil des Erlöses, welcher dem berechtigten Pfandrechte des Vermieters entspricht, bildet eben keinen Teil des Vermögens des Schuldners mehr.

Infolge Nichtanstellung der Klage aus § 805 ZPO. geht nun ein Teil des Wertes der gepfändeten Sachen, welcher nach materiellem Rechte zum Vermögen des Vermieters gehörte, aus Gründen des formellen Rechts in das Vermögen des dritten Gläubigers über. „Zur Ausgleichung einer äußerlich gültigen, aber innerlich nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung nicht nur da, wo eine solche Änderung der Vermögenslage, wie z. B. bei irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld, auf den Willen des Beteiligten zurückzuführen ist, sondern auch da, wo ein

---

[39]) Mittelstein S. 434; Siber S. 46; Scherer §§ 559ff. N. 27; Oertmann § 559, 8 a β; OLG. Rostock in Seufferts Arch. Bd. 43 Nr. 248; OLG. Celle daselbst Nr. 247.

[40]) vgl. Oertmann § 559, 8 a β.

materiell unrichtiges Ergebnis durch das Gesetz selbst ermöglicht ist",[41]) dient gerade die Bereicherungsklage.

Sodann rechtfertigt man die Versagung der Bereicherungsklage durch die Nachteile der langen Verjährung derselben. Diese führe zu einer großen Unsicherheit im Rechtsleben. Richtig ist, daß eine Bereicherungsklage erst durch den Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist für den Vermieter verloren gehe (§ 195 BGB.), aber dies dürfte kaum zu allzu großen Unzuträglichkeiten führen. Der Vermieter wird meistens seinen Anspruch gleich nach Erlangung der Kenntnis von der Zwangsvollstreckung geltend machen. Es läßt sich kaum ein Fall denken, wo erst nach Jahren ein solcher Anspruch erhoben worden ist. Und vergleicht man die Unbilligkeit, die sich aus der Versagung des Bereicherungsanspruchs für den Vermieter ergeben kann, so wird jene in der langen Verjährung liegende Unzuträglichkeit das geringere Übel sein. Man denke nur an den Fall, wo der Vermieter nichts von der Vollstreckung des Dritten wußte, verreist war, also an der Nichterhebung der Klage aus § 805 keine Schuld hatte; es würde doch eine unverdiente Härte des Gesetzes sein, sollte dem Vermieter jedes weitere Recht genommen sein.

---

[41]) Planck zu §§ 812 ff. Vorbem.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.